

2015

REPÚBLICA  
DE  
COLOMBIA  
RAMA  
JUDICIAL



[ TRIBUNAL  
SUPERIOR  
DE BOGOTÁ  
SALA PENAL  
RELATORÍA  
BOLETÍN NO. 2 ]

27 DE FEBRERO DE 2015

MAGISTRADOS

RUEDA SOTO MARCO ANTONIO

TAMAYO MEDINA CARLOS HÉCTOR



## ÍNDICE ALFABÉTICO

DERECHOS DE LA MUJER – Bloque de constitucionalidad. Pág.....1

PERMISO PARA TRABAJAR EXTRAMUROS – Noción – Concesión – El otorgamiento de la vigilancia electrónica, sin el acompañamiento de la prisión domiciliaria, implica *per se* la prerrogativa del trabajo extramuros, sin necesidad de permiso alguno. Pág.....6

PRUEBA ILÍCITA – Noción – Diferencia con la prueba ilegal – Efectos sustanciales y procesales – La audiencia preparatoria es la oportunidad procesal concebida para reclamar la anulación del proceso. Pág.....4

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR – Tipicidad – Modalidades del maltrato psicológico – Maltrato psicológico mediante la violencia económica. Pág.....1

Este Boletín y anteriores de la Relatoría de la Sala Penal pueden ser consultados en el Portal de la Rama Judicial, en Tribunales Superiores/ Bogotá/ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, y si desea recibir copia del mismo a su correo electrónico puede remitir un correo indicando su nombre y actividad profesional a [tsbogotarelatoriapenal@gmail.com](mailto:tsbogotarelatoriapenal@gmail.com).

## 1. PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. RUEDA SOTO MARCO ANTONIO Rad. 110016500021200900113 01 [1.197] (31-10-2014) VIOLENCIA INTRAFAMILIAR – Tipicidad – Modalidades del maltrato psicológico – Maltrato psicológico mediante la violencia económica / DERECHOS DE LA MUJER – Bloque de constitucionalidad.

En el cometido de resolver la inconformidad elevada por el opugnador, quien plantea que el delito de violencia intrafamiliar no puede afirmarse *"sobre el supuesto del no pago de los servicios públicos y...no contribuir a los gastos para la manutención de la víctima"*, la Corporación replica que en tal reparo constituye punto obligado de partida el artículo 229 de la ley 599 de 2000, que en cuanto interesa ponderar para los actuales fines, establece que *"el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito*

*sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años"*.

El comportamiento erigido a la categoría de delito en la disposición trascrita, pasando por alto las agresiones corporales o físicas cuya relevancia típica no controvierte el recurrente, puede consistir también en maltratar psicológicamente a un miembro del núcleo familiar.

Esta conducta, como lo ha precisado la Sala con ponencia de quien cumple ahora idéntico cometido<sup>1</sup> con soporte en autorizada doctrina, erigida en criterio auxiliar de la labor judicial al tenor del artículo 230 de la Carta Política, bien puede exteriorizarse, entre otras acciones u omisiones, en *"golpes, gritos, insultos, gestos amenazantes, utilización de palabras fuertes, lanzamiento de objetos"*. Así mismo, en *"expresiones verbales hirientes, pellizcos, empujones, zancadillas, regaños, mechoneos, gestos, ademanes...los cuales, en términos generales, creen un ambiente de incomodidad y enrarecimiento que conspire contra la mutua confianza y tranquilidad familiares"*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sentencia de febrero 26 de 2014, radicación 2013 – 00916 [1.109]. M.P. Marco Antonio Rueda Soto.

<sup>2</sup> FERRO TORRES, José Guillermo. *"Delitos contra la familia"*. En Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003. Página 497.

Así las cosas, ante este amplio espectro del comportamiento incriminado, la omitida concurrencia del agente al sustento del núcleo familiar y, en lo que interesa señalar, del cónyuge económicamente dependiente, en cuanto comporte un maltrato en ese otro ámbito referido, bien puede actualizar entonces el tipo penal de violencia intrafamiliar. En concreto, cuando tal conducta, además de cometerse de manera consciente y voluntaria, se despliega con el propósito de afectar materialmente y, por lo tanto, en el plano psicológico, a quien se ve sometido a la subyugación económica del agente y queda entonces por esa vía sometido, excusada sea la redundancia, a un maltrato de connotación delictiva.

En este sentido mal puede perderse de vista, adicionalmente, atendido el género de la víctima y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o de la ley 1257 de 2008, que *"por violencia contra la mujer se entiende **cualquier acción u omisión**, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, **económico o patrimonial** por su condición de mujer, **así como las amenazas de tales actos**, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien*

*sea que se presente en el ámbito público o en el privado"*.

De igual modo, que el segundo inciso de la norma citada señala que *"por violencia económica, se entiende **cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres** por razón de su condición social, económica o política"*, pero además, que *"esta forma de violencia puede consolidarse **en las relaciones de pareja**, familiares, en las laborales o en las económicas"*.

Finalmente, agrega la Sala en este punto del análisis, el literal d), del artículo 3o ibídem, define el daño patrimonial en el marco de la violencia contra la mujer, como la *"pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer"*.

Las disposiciones transcritas, lejos de constituir enunciados meramente teóricos o programáticos, deben necesariamente integrarse para efectos de interpretar y comprender el verdadero alcance del delito de violencia intrafamiliar, así como

de cualquiera otra norma dirigida a prevenir y sancionar la violencia en el núcleo de la familia; más aún, cuando se materializa en perjuicio de quien por su condición económica o de género, como ocurre en el caso en examen, se encuentra en condiciones de vulnerabilidad.

En primer término, porque así lo ordena el artículo 13, inciso 2o, de la Constitución Política, al tenor del cual las autoridades públicas están obligadas a aplicar el enfoque diferencial de género con el propósito de *"proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta"*. En segundo lugar, por cuanto a través de ella se desarrollan los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en diferentes instrumentos internacionales, que de acuerdo con lo regulado en el artículo 93 superior rigen la interpretación y aplicación del derecho interno.

Así, entonces, el artículo 7o de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 9 de junio de 1994, incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la ley 248 de diciembre 29 de 1995, establece que constituye deber del Estado *"incluir en su*

*legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.*

Por otra parte, el artículo 2o, literal a), de la Declaración sobre la eliminación de la Violencia contra la mujer, aprobada en resolución de la Asamblea General de la O.N.U. de diciembre 20 de 1993, indica que *“se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos... la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote...”.*

Esta comprensión, no sobra enfatizar, ha sido acogida por la Corte Constitucional<sup>3</sup>, que al estudiar la conformidad del artículo 9o, numeral 5o, de la ley 1257 de 2008 con la Carta Política, aludió entre otros convenios y tratados de importancia en la materia, a las Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, en las que se conmina a los Estados, conviene

destacar, a asumir el compromiso de velar *“porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad”.*

De todas maneras, si a pesar de lo argumentado persistiera alguna incertidumbre en el sentido de que el maltrato económico constituye una de las modalidades de comisión del delito de violencia intrafamiliar, se diluye al advertir que el tipo penal que define ese ilícito tiene carácter subsidiario, se acepta, pero respecto de aquellos que tienen una pena mayor, que no es el caso de la inasistencia alimentaria por la cual propugna el recurrente, como puede ser discernido de la simple confrontación con el artículo 233 de la ley 599 de 2000, en punto a la sanción establecida en éste.

De igual modo, al constatarse que en el control constitucional del artículo 229 ibídem, mediante el cual se reprime la violencia intrafamiliar, la Corte Constitucional clarificó que *“comprende todo tipo de violencia y en particular las*

*modalidades de violencia física, psicológica y sexual, que están presentes en distintos ordenamientos internacionales, aunque, dentro de la diversidad de aproximaciones que es posible encontrar sobre la materia también se han aislado otras modalidades de maltrato que podrían ser objeto de una aproximación específica, como el maltrato económico o el maltrato social”*<sup>4</sup>.

En fin, como lo señaló la aclaración de voto a tal pronunciamiento, el artículo 229 de la ley 599 de 2000, *“comprende la posibilidad de que la valoración del juez no solo incluya la apreciación de un maltrato sexual como conducta reprochable mediante el empleo de agresiones físicas o psíquicas, sino que también valore situaciones de agresión física o psíquica instrumentalizadas mediante la coacción, **el maltrato económico**, la privación arbitraria de la libertad, e inclusive la amenaza de cualquiera de éstas para intimidar o someter a una persona en un contexto sexual”* (énfasis de la Sala).

Relatoría/consulta/2015/Providencias incluidas en los boletines

<sup>3</sup> Sentencia C-335 de 2013.

<sup>4</sup> Sentencia C-674 de 2005.

1.2. M.P. RUEDA SOTO MARCO ANTONIO Rad. 110016000102201200419 01 [1.182] (27-08-2014) PRUEBA ILÍCITA – Noción – Diferencia con la prueba ilegal – Efectos sustanciales y procesales – La audiencia preparatoria es la oportunidad procesal concebida para reclamar la anulación del proceso.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha distinguido entre la prueba ilegal, esto es, aquella que *"se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales"*<sup>5</sup>; y, la prueba ilícita, condición que se afirma de *"aquella que se obtiene con vulneración de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere*

*el género o la especie de la prueba así obtenida"*<sup>6</sup>.

De otra parte, esta distinción lejos de simplemente semántica tiene efectos sustanciales incuestionables, pues aunque ambos casos y, obviamente, resulta aplicable la regla de la exclusión contenida en el artículo 23 antes citado, resulta cierto e irrefutable que *"si la circunstancia que determina la ilicitud de la prueba se origina en actos de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, por representar alto menoscabo de los derechos humanos, los efectos ya no se circunscriben a la prueba misma y a la que se derive de ella... sino que comprenden toda la actuación procesal"*<sup>7</sup>.

Así, en tales eventos, como lo precisó la Corte Constitucional<sup>8</sup> al estudiar la conformidad de los artículos 455 y 457 de la ley 906 de 2004 con la Carta Política, *"se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso", al tiempo que "como queda ya comprometida la imparcialidad del juez que ha conocido del proceso, debe proceder además a remitirlo a un juez distinto"*.

Lo anterior, sin embargo, de ninguna manera comporta la prosperidad del pedido en el que insiste ahora el opugnador, de nulidad de todo lo actuado, pues le asistió razón al funcionario de conocimiento en cuanto sostuvo que la audiencia de formulación de acusación no es el escenario adecuado para reclamar la invalidación del trámite como consecuencia de la obtención de pruebas ilícitas.

En primer término y, básicamente, porque la Corte Constitucional supeditó la conformidad del artículo 457 de la ley 906 de 2004, en el entendimiento de que *"se declarará la nulidad del proceso, cuando se haya presentado en el juicio la prueba ilícita, omitiéndose la regla de exclusión, y esta prueba ilícita haya sido el resultado de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial"* (negritas fuera de texto). Esta exequibilidad condicionada de la norma atinente al régimen de las nulidades implica, de una parte y, en principio, esto es, con la salvedad que tal circunstancia no haya sido advertida y acreditada en la audiencia preparatoria, que esa grave consecuencia procesal se

<sup>5</sup> Sentencia de marzo 2 de 2005, radicación 18.103. Citada en sentencia de marzo 10 de 2010, radicación 33.621. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

<sup>6</sup> Sentencia de septiembre 7 de 2006, radicación 21.529. Citada en sentencia de marzo 10 de 2010, citada ut-supra.

<sup>7</sup> Auto de abril 24 de 2013, radicación 40.746. M.P. María del Rosario González Muñoz.

<sup>8</sup> Sentencia C-591 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

genera, entonces, cuando en la actuación respectiva se prescinde de los controles concebidos también en el ordenamiento instrumental para impedir la práctica o incorporación de los medios suasorios de afectados de ilicitud.

De igual modo y, consecuentemente, que como tales mecanismos son posteriores a la acusación, más aún, están previstos 359 ibídem para la audiencia preparatoria, el pronunciamiento con alcance anulatorio de lo actuado sólo procede con posterioridad al juicio oral, no desde la audiencia de formulación de la acusación, como lo plantea la defensa en este asunto. Desde luego, siempre que en él se hubiese permitido la formación con carácter de prueba de la que fue obtenida, afirmado sea excusada la redundancia y en términos de la Corte Constitucional, *"en flagrante desconocimiento de la dignidad humana, tal y como sucede con las confesiones logradas mediante crímenes de lesa humanidad como lo son la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial"*<sup>9</sup>.

En segundo lugar, retoma la Sala la secuencia argumentativa, al tenor del artículo 339 de la ley 906 de 2004, la audiencia de formulación de la acusación tiene como propósito, entre otros, el de que *"fiscalía, Ministerio Público y defensa...expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones (y) nulidades, si las hubiere"*, admite con el recurrente.

No obstante, las causales de nulidad susceptibles de invocarse en tal oportunidad, como lo tiene discernido de manera pacífica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *"están limitadas a las irregularidades que afectan la estructura del proceso a partir del cuestionamiento de alguno de los aspectos constitutivos del escrito de acusación, en el cual, a su vez, se fundamentará la sentencia"*<sup>10</sup>. En consecuencia, también desde esta otra perspectiva tendría que colegirse que tal posibilidad no se extiende, entonces, a las supuestamente originadas en el acopio de pruebas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial.

Por tal razón, la Corporación en cita tiene igualmente discernido que *"lo que se discute en la preparatoria, es la legalidad de la prueba, la cual, de no superarse, su consecuencia inexorable es la exclusión, y si la fuente de su contaminación es la ilicitud, no sólo se excluye, sino que, además se anula toda la actuación a partir de la realización de dichos actos"*<sup>11</sup> (el énfasis no se encuentra en el texto original).

(...)

En síntesis, resulta claro que la audiencia de preparación del juicio, en la que los intervinientes someten a consideración el funcionario de conocimiento los elementos suasorios que pretenden hacer valer como prueba en la vista pública, no antes, es la oportunidad procesal concebida en la estructura del procesamiento de tendencia acusatoria y de acuerdo con lo argumentado, para reclamar la anulación del proceso como consecuencia del recaudo de pruebas obtenidas *"en flagrante desconocimiento de la dignidad humana"*.

Relatoría/consulta/2015/Providencias incluidas en los boletines

<sup>9</sup> Sentencia C-591 de 2005, citada ut-supra.

<sup>10</sup> Auto de septiembre 21 de 2010, radicación 33.901. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

<sup>11</sup> Auto de junio 13 de 2012, radicación 36.562. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

1.3. M.P. TAMAYO MEDINA CARLOS HÉCTOR Rad. 11001600004920080392501 (28-09-2014) PERMISO PARA TRABAJAR EXTRAMUROS – Noción – Concesión – El otorgamiento de la vigilancia electrónica, sin el acompañamiento de la prisión domiciliaria, implica *per se* la prerrogativa del trabajo extramuros, sin necesidad de permiso alguno.

A voces del art. 146 de la Ley 65 de 1993, el trabajo extramuros --cuyo objetivo, dice el art. 142 ídem, es preparar al condenado para la vida en libertad, mediante su resocialización--, hace parte del tratamiento penitenciario en sus distintas fases.

Por otro lado, conforme al art. 148 ídem, en el tratamiento penitenciario, el condenado que no goce de libertad condicional, de acuerdo con las exigencias del sistema progresivo y quien haya descontado las cuatro quintas partes de la pena efectiva, se le podrá conceder la libertad preparatoria para trabajar en fábricas,

empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto.

Tal autorización, dispone el inciso 5º del precepto citado, la concederá el Consejo de Disciplina, mediante resolución motivada, la cual se enviará al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para su aprobación.

Así, *prima facie*, pareciera que es al director del INPEC a quien le corresponde conceder dicho permiso. Empero, la Corte Constitucional, en las sentencias C-312 de 2002 y T-972 de 2005, entre otras, advirtió que la concesión o aprobación de beneficios administrativos le compete a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, en tanto son éstos los encargados de garantizar la legalidad de las condiciones de ejecución individual de la condena.

Por lo tanto, tal como lo establecen los artículos 79-5 de la Ley 600 de 2000 y 38-5 de la Ley 906 de 2004, las autoridades penitenciarias presentarán

las propuestas sobre el reconocimiento de beneficios administrativos, mientras que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad decidirá sobre la aprobación o no de dichas propuestas.

En suma, entonces, es al director del INPEC al que le corresponde presentar la propuesta del trabajo extramuros, pero es al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad al que le compete resolver, en últimas, si se concede o no el respectivo permiso.

Ahora, como se extrae del art. 148 de la Ley 65 de 1993, el trabajo extramuros implica la libertad preparatoria, para cuya concesión debe concurrir, entre otros requisitos, que el condenado haya descontado las cuatro quintas partes de la pena impuesta.

No obstante, en este caso, no hay lugar a discutir si la condenada tiene o no derecho al trabajo extramuros, al tiempo que revocará el auto recurrido, toda vez que aquélla se encuentra legal y judicialmente en libertad, mientras que el trabajo en controversia supone que el condenado se encuentre privado de la libertad.

En efecto, como arriba se reseñó, en ningún momento a la señora LUZ AMPARO MURILLO GARRIDO se le sustituyó la prisión carcelaria por la domiciliaria, sino que simplemente se le concedió un sistema de vigilancia electrónica, mecanismo que, al no haberse otorgado acompañado de la prisión domiciliaria, implica la libertad, desde luego, bajo dicha forma de control, pero en últimas, reiterase, la libertad.

Claro está, en la parte motiva de la referida providencia –no en la resolutive--, el juez instó “al INPEC para que verifique los domicilios en que se cumplirá la medida restrictiva”, pero lo cierto es que no le impuso a la condenada la prisión domiciliaria, como equivocadamente lo entendió y lo comunicó el Juez Coordinador (E) del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Acusatorio de Bogotá.

A partir de tal realidad, entonces, por sustracción de materia, la sentenciada no tiene ni siquiera por qué solicitar permiso para trabajar fuera de su domicilio, sino que de hecho cuenta con esa prerrogativa.

Relatoría/consulta/2015/Providencias incluidas en los boletines

PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO  
Presidente

FLETSCHER PLAZAS JAVIER ARMANDO  
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA  
Relatora